Die Natur der Reallasten.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doctorwürde

bei der

hohen juristischen Facultät der Universität Rostock

eingereicht von

Paul Adam

aus Schwerin.

Schwerin.

Druck der Bärensprungschen Hofbuchdruckerei.

1885.

Index:

Einleitung.

§. 1. . . . . Seite 3
Schwierigkeit der Untersuchung — dinglich und obligatorisch — Begriff der Reallast.

I. Die Reallast im Sachenrecht.

§. 2. Die Reallast und die sachenrechtlichen Institute im Allgemeinen . . . . . Seite 5
Prädialservitutentheorie — die Ansicht Renauds — die Ansicht Albrechts — Grund der vielen Reallasten im Mittelalter — ihr Zusammenhang mit dem Eigenthum: Grundzinsen, Grundsteuern [Zehnt], Rente — in wie weit man sagen kann, dass sie eigenthümliche deutsche Sachenrechte seien.

§. 3. Die Momente, aus denen sich Dinglichkeit ergeben soll . . . . . Seite 13
Auffassung — Immobiliarrecht — Lehnsobject — Unmöglichkeit der solutio — Mangel einer Klage aus der Reallastberechtigung. Die Ansicht Manns — Besitz — actio negatoria und confessoria.

II. Die Reallast als gemischtes Verhältniss.

§. 4. . . . . Seite 21
Die Ansicht Bluntschlis — Zerlegung in „das Ganze" und die einzelne Praestation und ihr Verhältniss zur actio confessoria.

III. Die Reallast im Obligationenrecht.

§. 5. Stellung der Reallast im Obligationenrecht . . Seite 26
Resumé der Gründe für die obligatorische Natur — die Gebundenheit der Singularsuccessoren — Wesen der Contractsobligation.

§. 6. Die Obligation und die Execution . . . . . Seite 34
Executionsgegenstände — die Ansicht Dunckers — die Reallast als Obligation mit Pfandrecht.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553607_0100

Einleitung.

§. 1.

Seitdem man die Reallasten zum Gegenstand juristischer Untersuchungen gemacht hat, sind die verschiedensten Ansichten über das Wesen derselben aufgestellt worden. Die Schwierigkeit, welche sich der Erkenntniss desselben entgegenstellt, beruht einerseits auf der complicirten Natur des Rechtsverhältnisses selber, andererseits auf dem Umstand, dass dasselbe vom deutschen Recht ausgebildet und mit den wirthsehaftlichen Verhältnissen einer Periode, welche vor die Reception des fremden Rechts fällt, auf das engste verbunden ist, während die Begriffe, auf welche wir durch Construction ein Rechtsverhältniss zurückzuführen gewohnt sind, ihre Ausbildung in der Regel dem römischen Recht verdanken.

Der Streit nun, welcher sich hauptsächlich hinsichtlich der Frage erhoben hat, ob die der Reallast gegenüberstehende Berechtigung eine dingliche oder obligatorische sei, würde vielleicht weniger heftig gewesen sein, wenn man sich vorher über die Grundlagen der Construction geeinigt hätte. Denn es kommt häufig vor, dass der eine der Schriftsteller unter dinglichem Recht etwas ganz anderes versteht, als sein Gegner, in Folge dessen dann die Argumente, welche Jeder zur Widerlegung des Anderen anführt, ob sie gleich an sich begründet sein mögen, ihren Zweck dennoch nicht erfüllen; es ist ein Kampf, bei welchem Jeder ausser dem Bereich der Waffen seines Gegners steht.[1])

[1]) Ein Beispiel hiefür: Arnold: Geschichte des Eigenthums in den deutschen Städten pg. 86, ein offenbar gegen v. Gerber gerichteter Angriff. Dagegen v. Gerber: Realschuld oder Reallast in v. Jherings Jahrb. für Dogm. VI. pag. 266.

Auch lassen sich Theorien nachweisen, bei denen der Urheber überhaupt keine klare Vorstellung von den Begriffen »sachlich« und »persönlich« hat; sobald bei einem Rechtsverhältniss ein Grundstück irgend eine Rolle spielt, glaubt er sich berechtigt, den Begriff der Dinglichkeit auf dasselbe anzuwenden.

Daher ist es unerlässlich, den Begriff des dinglichen und obligatorischen Rechts zuerst festzustellen.

Der principielle Unterschied[1]) liegt nach der herrschenden Meinung darin, dass der Berechtigte bei ersterem in ein unmittelbares Herrschaftsverhältniss üser eine Sache tritt, bei letzterem über den Willen einer anderen Person; dieses äussert seine Wirkung in einem oder zuweilen auch mehreren Ansprüchen, jenes vornehmlich in der factischen Herrschaft über die Sache, der Anspruch, welcher aus ihm hervorgehen kann, tritt vorläufig in den Hintergrund; endlich das dingliche Recht kann von Jedermann verletzt werden, das obligatorische nur von bestimmten Personen.

Alle diese mannigfachen Verschiedenheiten sind Consequenzen des einen Satzes: Das dingliche Recht ist ein Verhältniss von Person zur Sache, das obligatorische ein Verhältniss von Person zur Person.[2]) Diese Eintheilung der Rechte, welche sich nicht blos als eine positiv rechtliche, sondern zugleich als eine begriffliche darstellt, ist in neuerer Zeit in mehrfacher Richtung angefochten worden. Am radicalsten hat Schlossmann[3]) gegen die ihr zu Grunde liegenden Begriffe opponirt. Er geht davon aus, dass der Thatbestand, welchen wir im Vorstehenden als Recht bezeichnet haben, noch nicht das Recht selber sei; dieses bestehe lediglich in dem aus der Verletzung jenes Thatbestandes hervorgegangenen Anspruche; welcher Anspruch dann, da er immer gegen eine bestimmte Person gerichtet ist, eine verschiedenartige Structur nicht aufzuweisen vermag. Schlossmanns Polemik bezieht sich daher eigentlrch nicht, wie Thon[4]) meint, auf den Begriff des dinglichen Rechts, sondern auf den den des subjectiven Rechts überhaupt, und indem er hierunter etwas anderes, als wir bei der obigen Darlegung

[1]) v. Vangerow: Pandecten § 113.

[2]) Diesen Unterschied läugnet Thon: Rechtsnorm und subjectives Recht VI. 5 u. 6., indem er sich auf die Fälle beruft, wo das persönliche Recht mit Detention der Sache verbunden ist; hier sei gerade so wie beim dinglichen Recht ein Verhältniss zur Sache vorhanden. Aeusserlich allerdings.

[3]) Der Vertrag pg. 257 ff.

[4]) Rechtsnorm und subj. Recht pg. 170.

des Unterschiedes von sachlich und persönlich, versteht, darf von seinem Standpunkt consequenter Weise jener Unterschied nicht geläugnet, sondern nur dessen Werthlosigkeit behauptet werden. Acceptirt man die Ansicht Schlossmanns, so ist die ganze folgende Untersuchung unnöthig, denn sie schneidet die Verhandlung über die Frage, ob dinglich oder obligatorisch, von vorneherein ab.

Was den Begriff der Reallast betrifft, so muss zunächst erwähnt werden, dass dieser Ausdruck kein einheitliches Rechtsverhältniss bezeichnet, sondern ein Gattungsbegriff ist, weshalb es eine Reihe von Instituten giebt, bei denen sich verschiedene Ansichten darüber aufstellen lassen, ob sie zu den Reallasten zu rechnen oder aus denselben auszuscheiden seien.[1]) Die Unlösbarkeit derartiger Differenzen ergiebt sich aus folgendem:

Der Begriff Reallast ist im gemeinen Recht nirgends gesetzlich fixirt. Die Rechtssätze, welche man für die Reallasten anzuführen pflegt, lassen sich in der Regel nur für einzelne Verhältnisse nachweisen. Der Jurist nun, welcher mehrere derselben, unter jenem Gattungsbegriff zusammengefasst, einheitlich behandeln will, sieht sich daher genöthigt, entweder gewisse Rechtssätze für die Reallasten aufzustellen und danach den Umfang des Begriffes zu bestimmen, oder aber denselben als gegeben anzunehmen und daraus die gesetzlichen Merkmale desselben herzuleiten.

Je mehr Verhältnisse er unter den Gattungsbegriff subsumirt, desto farbloser müssen die Rechtsätze werden, die er als allen gemeinschaftlich aufführt, und umgekehrt, je mehr Rechtssätze er für die Reallast als Gattungsbegriff aufstellt, desto weniger Verhältnisse werden von demselben ergriffen. Welchen Weg man auch einschlägt, niemals lässt sich vom positiven Recht aus ein sicherer Ausgangspunkt gewinnen, daher denn bei Meinungsverschiedenheiten nie die absolute Unrichtigkeit, sondern höchstens die Unzweckmässigkeit der gegnerischen Ansicht dargethan werden kann.

Im Allgemeinen lassen sich wohl die Reallasten dahin definiren: Es sind Lasten, welche mit einem Grundstück derartig verbunden sind, dass der jedesmalige Eigenthümer oder Besitzer oder auch der blosse Inhaber gewisse wiederkehrende Leistungen zu praestiren hat. Zwei

[1]) z. B. Duncker: Die Lehre v. d. Reallast § 57, ob Bannrechte Reallasten sind. Walter, Deutsch. Privr. § 147 giebt dem Begriff einen sehr engen Umfang.

andere Momente, welche auch zuweilen in die Definition hineingezogen werden, nämlich, dass die Reihe der wiederkehrenden Leistungen eine unendliche und das Grundstück das alleinige Executionsobject sei, sind sehr bestritten. Da nun eine Verschiedenartigkeit der Ansicht über diese Punkte leicht eine Verschiedenartigkeit der Construction mit sich führen könnte, muss weiter unten auf diese Differenzen näher eingegangen werden. Man kann wohl noch immer die Auffassung der Reallasten als Sachenrechte für die herrschende erklären. Die erheblichste Schwierigkeit, mit welcher diese Ansicht zu kämpfen hat, ist die bei der Reallast vorkommende Verpflichtung zum Handeln. Was sich aber der Einreihung in das Obligationenrecht entgegenstellt, ist nicht, wie allgemein behauptet wird, die Geschichte des Rechtsverhältnisses — dieselbe ist für die juristische Construction an sich irrelevant —, sondern der Umstand, dass bei den s. g. vertragsmässigen Reallasten der Singularsuccessor durch den Willen seines Vorgängers obligirt erscheint.

I.

Die Reallast im Sachenrecht.

§. 2.

Die Reallast und die sachenrechtlichen Institute im Allgemeinen.

Die ältesten Vertreter der Dinglichkeit stellen die Reallasten zu den Prädialservituten.[1])

Diese Ansicht widerlegt sich ausserordentlich leicht. Der fundamentalste, allen Dienstbarkeiten gemeinsame Satz: servitus in faciendo consistere nequit, stellt sich ihr entgegen. Acceptirt man ferner die deutschrechtliche Auffassung, wonach in den meisten Fällen das Obereigenthum am pflichtigen Gut bei dem Reallastberechtigten verbleibt, so setzen sich die Anhänger der Servitutentheorie auch in Widerspruch mit dem nicht minder wichtigen Satz: nulli res sua servit. Zieht man ferner die Unveräusserlichkeit und die unlösbare Verbindung der Grunddienstbarkeit mit dem praedium dominans in Erwägung, so bleibt kaum ein juristisches Characteristicum der Prädialservituten übrig, welches auf die Reallasten passen würde.

Diese Auffassung der onera realia, welche weniger aus Interesse für das verwickelte Rechtsverhältniss selbst, als aus dem Bedürfniss, sie einer Categorie des römischen Privatrechts einzureihen, hervorgegangen zu sein scheint, ward später durch Theorien verdrängt, deren Urheber tiefer in das Wesen der Sache einzudringen suchten, indem sie auf den Zusammenhang der Reallasten mit den wirthschaftlichen Zuständen der Zeit, aus welcher sie ihren Ursprung herleiten, näher eingingen. Dabei glaubte man ihrer Geschichte wegen, und weil sich

[1]) Duncker §. 5 Note 16.

bei ihnen manches fand. was man nur vom Sachenrechte her kannte,[1]) von der Dinglichkeit nicht abgehen zu dürfen und suchte das facere, welches doch dem unbefangenen Beobachter sofort in die Augen springen muss, auf die eine oder andere Weise zu beseitigen. So Renaud.[2]). Es verlohnt sich schon deshalb auf seine Ansicht einzugehen, weil er den Begriff der Dinglichkeit in ganz derselben scharfen Weise auffasst, wie wir es aus dem römiscen Recht her gewohnt sind, weswegen es von Interesse ist zu sehen, wie er sich trotzdem mit dem facere abfindet. Seine Argumentation ist in Kürze folgende: Der Reallastberechtigte hat ursprünglich das volle Eigenthum am Gut. Er entäussert sich aller darin gelegenen Befugnisse bis auf eine, welche eben den Inhalt der Reallast ausmacht. Demgemäss hat er nur das Recht, die ihm von den Erträgnissen gebührende Quote abzuholen; er kann nicht verlangen, dass sie ihm gebracht werde. Die fructus separati aber, an denen sich erst das Recht äussert, und das Grundstück sind zwei verschiedene Sachen, ja vielfach z. B. beim Viehzehnt ist die Befugniss auf Gegenstände gerichtet, welche nie Bestandtheile des fundus waren. Zu einer Auffassung der Reallastberechtigung als eines Rechts an einer Immobilie gelangt Renaud nun, indem er annimmt, das ältere deutsche Recht habe nicht nur die fructus pendentes, sondern auch die fructus separati (solange sie noch auf dem Gut waren) sowie alle auf dem Grundstücke befindliche Fahrniss als Bestandtheile derselben behandelt.[3])

Gegen diese Theorie ist folgendes zu bemerken:

Selbst wenn der Satz richtig ist, dass der Berechtigte seinen Antheil abzuholen hat — er lässt sich nur für wenige Rechtsverhältnisse behaupten[4]) —, erbringt er nicht den gewünschten Beweis. Denn er statuirt m. E. nur, dass nicht der Wohnort des Gläubigers sondern der des Schuldners Erfüllungsort ist. Damit aber das Recht des dominus directus realisirt werde, ist stets noch eine Thätigkeit von Seiten des Verpflichteten nothwendig, er muss aussuchen und übergeben; jene Bestimmung, auf welche Renaud so viel Gewicht legt, sagt nur, wo letzteres zu geschehen hat.

Aber abgesehen von allen diesen Bedenken, lässt uns Renaud bei einer Reihe von Fragen, die wir berechtigt sind an seine Theorie

---

[1]) darüber § 4.

[2]) Renaud: Beitrag zur Theorie der R. §§. 1 u. 2.

[3]) pg. 23, dagegen Stobbe § 72 N. 8.

[4]) pg. 26.

zu stellen, im Stich. In welcher Weise hat der Berechtigte auszuwählen? Wie denkt R. sich die Gesammtberechtigung beider am Gut? Ist das Fortschaffen, das Veräussern der Fahrhabe insbesondere der getrennten Früchte, die ihm integrirende Bestandtheile des Grund und Bodens sind, Separation? Besteht an diesen veräusserten Bestandtheilen Miteigenthum des Berechtigten? Beim Zehnt würde er dann seinen intellectuellen Antheil zu $^1/_{10}$ vindiciren können. Muss er sich nicht mit der actio communi dividendo erst auseinandersetzen, um alleiniges Eigenthum an einem Theil der Früchte zu erhalten? Wie, wenn der Inhaber, um den Berechtigten zu chikaniren, nichts gebaut hat? — Wollten wir diese Fragen auf Grund der vorstehenden Theorie beantworten, so würden wir zu Resultaten gelangen, welche selbst der Urheber derselben schwerlich anerkennen würde. Hiezu kommt noch ein Bedenken.

Renaud glaubt, den Reallasten einen sachenrechtlichen Charackter vindicirt zu haben einerseits durch den Nachweis, dass einige Fälle in ihren historischen Anfängen einen solchen aufweisen, andererseits durch Ausscheidung derjenigen Institute, für welche er diesen Nachweis nicht zu erbringen vermag. Gegen das letztere Verfahren ist insofern nichts zu erinnern, als es Jedem unbenommen ist, zu bestimmen, was er unter Reallasten verstehen will. Wenn er aber einem Rechtsverhältniss die juristische Beschaffenheit, welche es bei seinem Ursprung aufweist, als einen *character indelebilis* aufprägen will, so verkennt er m. E. die Aufgabe der juristischen Construction. Ein neuer Rechtssatz kann die ganze Structur des Verhältnisses verändern.[1]) Dies ist auch mit der Bestimmung der Fall, dass der Inhaber des pflichtigen Guts den Zins zu bringen habe. Sobald dieselbe durch Gesetz oder Gewohnheit sanctionirt ist, scheidet die Ausführung Renauds aus der Reihe derjenigen Momente, welche für dingliche Natur sprechen, aus.

Auch Albrecht[2]) knüpft, um das Wesen der Reallasten zu ergründen, an das ältere deutsche Recht an. Ausgehend von den Fällen, bei welchen der Berechtigte zugleich ein Obereigenthum am Gut hat, also auch eine Gewere, welche er bekanntlich für die Grundlage des ganzen Sachenrechts erklärt, stellt er die Ansicht auf, dass die Real-

[1]) Man denke z. B. dass in einem Lande, wo römisches Recht gilt, der Code civil eingeführt wird, und vergleiche dann das Kaufgeschäft von einst und jetzt. Code civil art. 1583.

[2]) Gewere §. 18 pg. 168.

last eine Pertinenz jenes dinglichen Rechts sei. Dieselbe aber dürfe nicht als persönlich aufgefasst werden, sondern sei so eng mit dem principalen Rechtsverhältniss verbunden, dass sie von dessen Natur afficirt werde,[1]) worauf u. A. auch der Name Zinsgewere hindeute.

Allein auf die blosse Thatsache hin, dass die Reallastberechtigung Pertinenzqualität hat, d. h. von den juristischen Thatsachen, welche für das Hauptverhältniss von Einfluss sind, mitergriffen wird, kann diese Ansicht unmöglich für richtig erkannt werden. Sie harrt vielmehr eines weiteren Beweises. Das Pfandrecht der Römer ist, wenn überhaupt, so doch jedenfalls nicht deshalb ein persönliches Recht, weil man es als Accesion einer Forderung auffassen kann.[2])

Andere Schriftsteller — zumeist solche, welche die historische Entwickelung beschreiben — wollen wegen des Zusammenhanges der Reallasten mit den älteren germanischen Wirthschaftsverhältnissen nicht gerne auf die Dinglichkeit verzichten. Sie helfen sich deshalb über die Schwierigkeit der Sache hinweg, indem sie die Reallasten als eigenthümliche deutsche jura in re aliena hinstellen.[3]) Was von dieser Dinglichkeit des deutschen Rechts zu halten sei, wird sich zeigen, wenn wir die ökonomischen Zustände, auf welche jene Schriftsteller ihre Ansicht gründen, etwas näher betrachtet haben.

Das wirthschaftliche Leben des Mittelalters wird charackterisirt durch eine Menge von Rechtsverhältnissen, welche mit der römischen Emphyteuse eine grosse Ähnlichkeit aufzuweisen haben. Es sind dies die Fälle des sog. getheilten Eigenthums. Die dabei vorkommenden ewig wiederkehrenden Praestationen des Untereigenthümers, in denen die Anfänge der Reallasten zu suchen sind,[4]) haben etwas dem emphyteuticarischem canon durchaus analoges. Allein diese Verhältnisse spielen im Mittelalter eine ganz andere Rolle als die Emphyteuse in der Wirthschaftspolitik der Römer. Auf Schritt und Tritt begegnen wir den mannigfaltigsten Colonat- und Lehnsverhältnissen, alles ist von Reallasten und reallast-ähnlichen Verpflichtungen durchzogen; auch der

[1]) Ebenso Arnold: Geschichte des Eigenthums pg. 80. Weil das Recht, dessen Folge der Zins war, ein dingliches sei, sei er selber dinglich.

[2]) Ueber den Grund, welchen Albrecht für die Dinglichkeit in der beschränkten Haftung sucht, cf. § 6 dieser Schrift.

[3]) So die bei Stobbe § 101 N. 4 citirten, insbes. Gengler. Auch durch das ganze Buch von Arnold zieht sich dieser Gedanke.

[4]) Stobbe § 100. Renaud § 1.

ganze staatsrechtliche Verband weist eine gleiche Structur auf. Die Emphyteuse des römischen Rechts aber steht abseits von den Interessen der Nation, während derartige Verhältnisse im Mittelalter der Brennpunkt sind, in welchem sich die ganze Volkswirthschaft concentrirt.

Der Grund hiervon ist folgender. Rom ist in seinen Anfängen eine Handelsstadt.[1]) Das Grundeigenthum ist nicht weniger beweglich, als das Capital. Beides ist in reichlichem Masse vorhanden und steht in fortwährendem Austausch. Auch die Rechtsordnung macht keinen grossen Unterschied zwischen Mobilien und Immobilien.[2]) Ganz anders im Mittelalter bei den germanischen Völkern. Hier ist der Mittelpunkt des Lebens die Landwirthschaft. Deshalb sind die Grundstücke von besonderer Wichtigkeit, sie unterliegen anderen Rechtssätzen als die Fahrhabe und wechseln nicht so leicht ihren Eigenthümer. Hiezu kam ein doppeltes. Nach der Ansicht vieler Juristen und Historiker[3]) war nur der Volleigenthümer rechtlich frei. Nur er befand sich im Vollgenuss aller öffentlichen Rechte. Es ist erklärlich, dass der Grundbesitzer sich ungern eines Rechtes entäusserte, welches als Criterium eines Standes so innig mit seiner Persönlichkeit verwachsen war. Wenn nun einerseits wenig Bedürfniss vorhanden war, Immobilien zu veräussern, so mangelte es andererseits an Mitteln, sie zu erwerben. Capitalien zu sammeln, war keine Gelegenheit; der einzige Reichthum bestand im Grund und Boden.)

Trotzdem musste ein Ausweg gefunden werden, um sowohl den Interessen derjenigen, welche Grundbesitz begehrten, wie derer, denen an der Wahrung jener oben beschriebenen Vortheile gelegen war, gerecht zu werden. Dieser Ausweg bestand in den mannigfachen Verhältnissen des getheilten Eigenthums. Das Obereigenthum conservirte den Stand des dominus directus, der census und andere Reallast-

---

[1]) Mommsen, Röm. Geschichte pg. 49.

[2]) Mommsen, Röm. Geschichte pg. 141.

[3]) Renand § 1 pg. 1: Nur wer echtes Eigenthum hat, ist frei. Eichhorn, deutsche Rechts- und Staatsgesch.: Nur der Freie kann echtes Eigenthum haben. §. 57. — Arnold: Gesch. des Eigenth. pg. 9. — Maurenbrecher § 132 zählt die mit dem Grundbesitz verbundenen Rechte auf.

Es ist neuerdings die Zusammengehörigkeit von Freiheit und Grundbetitz bestritten. Aber selbst dann würde doch bei der hohen Wichtigkeit der Landwirthshaft der Grundeigenthümer schon wegen seiner socialen Stellung seinen Reichthum an Grund und Boden möglichst zu erhalten bestrebt gewesen sein.

[4]) Arnold pg. 92.

praestationen waren ein Aequivalent für das aufgegebene wirthschaftliche Gut.

Auch die übrigen Reallasten, mit denen nach heutigen Begriffen kein Privatrecht am pflichtigen Grundstück verbunden ist — z. B. Zehnt, auch Grundsteuern, sofern man sie hierher stellen will —, lassen sich auf ein solches zurückführen. Dem Mangel öffentlich rechtlicher Auffassung entspricht das dominium eminens.[1]) Das über allen anderen Rechten an einer Sache schwebende Recht des Staates oder der Kirche ist eine privatrechtliche Construction des Besteuerungsrechts. Nimmt man endlich auch noch für den Rentenkauf an, dass die Rente der Ausfluss eines aufgetragenen Eigenthums ist, was von Arnold,[2]) welcher dieses Institut als eine Weiterbildung der Erbleihe darstellt, wenigstens für die Anfangsstadien derselben behauptet, von Anderen jedoch bestritten wird,[3]) so lassen sich die auf den ersten Blick so verschiedenartigen Gruppen von Reallasten: Vogteiliche und kirchliche (öffentliche) Abgaben, Census, Rentenkauf, auf eine gemeinsame Basis zurückführen.

Von diesen Fällen, bei welchen mit der Reallastberechtigung ein ein dominium verbunden ist, gehen alle Vorkämpfer der Dinglichkeit aus, obwohl die Schwierigkeit der Construction eigentlich erst da beginnt,[4]) wo das Obereigenthum aufhört, wie das bei der Rente späterhin ganz gewiss der Fall war. Bluntschli, wie wir unten noch näher sehen werden, trennt Obereigenthum und Reallast nicht einmal, Albrecht behauptet die Dinglichkeit der letzteren wegen des ersteren ohne ausreichende Gründe, Renaud sucht diese Lehre durch sehr gewagte Annahmen zu stützen. Andere endlich suchen — wie bereits oben erwähnt ward — das Problem durch die Auffassung der Reallasten als eigenthümliche deutsche dingliche Rechte zu lösen. Hält man jedoch an ihrer Verbindung mit dem Obereigenthum fest, von der doch auch gerade die Vertheidiger dieser Ansicht ausgehen (z. B. Arnold), so sind sie nur in wirthschaftlicher, nicht in juristischer Beziehung als eigenthümliche zu bezeichnen. Denn solange sie ein Ausfluss des dominium directum sind, ist nicht recht einzusehen, worin sie sich vom emphiteuticarischen canon wesentlich in ihrer Natur unterscheiden sollen.

[1]) Renaud pg. 9, 13. — Bluntschli § 90 pg. 442 sagt: »Oberherrlichkeit irgend einer Art über die belasteten Güter ist der Kern der Realrechte.

[2]) pg. 106.

[3]) Stobbe § 104 N. 1 a. E.; auch Duncker pg. 43.

[4]) cf. § 5 dieser Schrift.

Aber sofern sie wirklich dem deutschen Recht eigenthümliche Rechte wären, bedarf ihre Dinglichkeit noch eines besonderen Beweises. Denn alles, was das germanische Rechtsleben an Verhältnissen, die dem römischen fremd sind, producirt hat, braucht doch nicht ohne weiteres dinglich zu sein.

Etwas ganz anderes würde es sein, wenn man das Wort »eigenthümlich« nicht auf Rechte, sondern auf »dinglich« bezieht, d. h. dinglich in einem anderen als dem gewöhnlichen Sinn, den wir vom römischen Recht her mit dem Wort zu verbinden gewohnt sind.

Hierzu wäre es nöthig, nachzuweisen, dass das deutsche Recht ganz andere Grundlagen des Sachenrechts gehabt habe, als das römische.

Vielleicht wäre dies möglich, wenn man auf den Begriff der Gewere zurückgeht. Derselbe bezeichnet das Verhältniss einer Person zu einer Sache.[1]) Aber abgesehen von dieser farblosen Definition wogt seit Albrechts Tagen der Kampf über die Anwendungsfälle, über die Bedeutung, über das Wesen derselben. Ohne auf eine Darstellung der verschiedenen Ansichten einzugehen, nehmen wir aus den Resultaten neuerer Forschungen eins heraus: Die Gewere an Immobilien hat derenige, welcher die Nutzung hat.[2]) Nicht das unmittelbare körperliche Verhältniss zur Sache ist das entscheidende, sondern das Nutzen im natürlichen oder wirthschaftlichen Sinne (z. B. auch durch Pachtgelder). Die Grundlage des römischen Sachenrechts, der Dinglichkeit im gewöhnlichen Sinne, ist die Detention. Sollte die des deutschen Rechts, wenigstens soweit es sich um Grundstücke handelt, die Nutzung sein? Von allen Befugnissen, die das Eigenthum an einer Immobilie gewährt, ist die Fruchtziehung im natürlichen und wirthschaftlichen Sinne die principalste; es ist erklärlich, wenn das deutsche Recht auf sie alles Gewicht legt, da die übrigen Befugnisse entweder ökonomisch von zu untergeordneter Bedeutung sind, oder ihrer Ausübung (z. B. Veräusserungsbefugniss cf. oben) ehemals factische oder rechtliche Hindernisse im Wege standen. Von hier aus wäre es dann nur noch ein Schritt, die eine Befugniss, welche das Recht gewährt, selbst zur Substanz desselben zu machen. Nicht mehr die körperliche Sache, sondern die Nutzung ist Substanz des Rechts: der Thatbestand, welchen das deutsche Recht mit denjenigen Wirkungen begabt, die das römische Recht an eine

[1]) Gerber, System §. 72 N. 4.

[2]) Stobbe II §. 75 pg. 30; §. 72 Nr. 4 Note 10 Nr. 5.

körperliche Sache anknüpft. Der Begriff des dinglichen Rechts würde danach ein anderer sein, als der in der Einleitung entwickelte. Der unmittelbare Gegenstand wäre die Nutzung, nur durch sie würde das Grundstück juristisch relevant. Eine grosse Reihe von Reallasten aber haben ein directes oder indirectes Erträgniss des Gutes zum Gegenstand.

Die soeben mehr angedeutete, als ausgeführte Ansicht erhebt keinen Anspruch auf Unbestreitbarkeit. Sie will nur auf Eins hinweisen. Die Schwierigkeit der Construction wird nicht beseitigt, wenn man die Reallast als eigenthümliche deutsche dingliche Rechte hinstellt, d. h. dingliche Rechte, welche den Germanen und nicht den Römern bekannt waren. Es muss vielmehr der Beweis erbracht werden, dass sie Rechte sind, welche sich, wenn auch nicht nach römischer, so nach deutscher Auffassung als dinglich darstellen. Ist dies nun auf die eine oder andere Weise gelungen, so muss man sich wiederum immer bewusst bleiben, dass dann »dinglich« in einem ganz anderen Sinn als dem gewöhnlich mit diesem Wort verbundenen verstanden worden ist: nur die Namen, nicht die Begriffe decken sich.

Wohl mag es jene Schriftsteller, wie z. B. Arnold, der uns den Zusammenhang der Reallasten mit den wirthschaftlichen Zuständen früherer Zeiten so meisterhaft schildert, wenig anmuthen, die mannigfaltigen hier in Frage kommenden Verhältnisse herauszureissen aus dem farbenreichen Leben des Mittelalters und unter die beiden unbiegsamen Categorien des modernen Privatrechts zu subsumiren, die ihnen alle ihre Individualität zu rauben scheinen. Dennoch ist dies Beginnen kein so banausisches, wie Arnold [1]) vermeint. Sollen die Reallasten dem System des modernen Privatrechts eingefügt werden, so ist die Untersuchung, ob dinglich oder obligatorisch, nothwendig, denn auf diesen Grundpfeilern beruht jenes System.

Hierzu ist es erforderlich, die auf unser Rechtsverhältniss bezüglichen Sätze, sowie seine Bestandtheile einer näheren Prüfung zu unterziehen.

[1]) pg. 86, dagegen Gerber in v. Jherings Jahrb. III 266.

§. 3.

Die Momente, aus denen sich die Dinglichkeit ergeben soll.

Eine Reihe von Sätzen, welche man gewohnt ist, mit dinglichen Rechten in Verbindung zu bringen, kommen auch bei der Reallast vor, insbesondere, dass sie aufgelassen wird, dass sie fähig ist Lehnsobject zu sein, dass sie zu den Immobiliarrechten gezählt wird.[1])

1. Was nun die Auffassung betrifft, so ist zunächst bestritten, ob sie zu allen Zeiten ein so wesentlicher Bestandtheil des Begründungsactes war, wie man gewöhnlich behauptet;[2]) ferner ist im vorigen §. nachgewiesen, dass dem Geist des deutschen Rechts die Verbindung der Reallasten mit einem dominium directum, ohne welches man sich Entstehen und Bestehen derselben vielfach nicht vorstellen konnte, entspricht, woraus sich dann ergeben würde, dass die Auflassung nicht um der Reallast, sondern um des Ober- oder Untereigenthums willen nöthig gewesen wäre. Endlich hat für moderne Verhältnisse die Eintragung in die öffentlichen Bücher oft einen ganz anderen Zweck als den, dingliche Rechte zu begründen, wovon weiter unten in einem anderen Zusammenhange gesprochen werden wird.

2. Die auf Statuten und wohl noch häufiger auf Privatdisposition beruhende Auffassung, welche die Reallasten zu den Immobilien[3]) zählt,

---

[1]) Die meisten der im Folgenden abgehandelten Institute scheint Stobbe § 101 a. E. als unvereinbar mit einer Obligation zu halten, daher er, um seine Ansicht von der obligatorischen Natur zu retten, den Satz aufstellt, dass über die Natur eines Rechtsverhältnisses nicht die Anwendung einzelner Rechtssätze, sondern sein Inhalt entscheide. Wenn aber ein Rechtssatz, der begrifflich nur auf Sachenrechte Anwendung finden kann, bei Reallasten denkbar wäre, auch wenn ihn das positive Recht gar nicht statuirte, so läge darin ein Argument für die Dinglichkeit. Andererseits, ist der Inhalt des Rechtsverhältnisses wirklich obligatorisch, und das positive Recht wollte nun ein Institut darauf anwendea, welches begrifflich auf dingliche Rechte beschränkt wäre, so müsste sich die Widersinnigkeit dieser Vorschrift sofort zeigen.

[2]) dagegen auch Stobbe 103 Nr. 3.

[3]) Duncker pg. 64 Note 96.

kann nicht als entscheidend erkannt werden, indem hierbei stets ein Irrthum unterläuft. Da die Reallasten doch gewiss keine körperlichen Sachen sind, so können sie an sich weder beweglich noch unbeweglich sein. Dehnt ein Gesetzgeber oder eine Partei bei Vornahme eines Rechtsgeschäftes diesen Unterschied auch auf Rechte aus, so ist es Aufgabe der Interpretation, den Wahren Willen zu ermitteln, nicht aber der Wissenschaft, aus begrifflich schiefen Auffassungen Constructionen herzuleiten.[1]) Vielleicht werden die Reallasten auch deshalb als Immobiliarrechte betrachtet, weil vielfach nicht blos die Person des Verpflichteten, sondern auch die Berechtigten durch den Besitz eines Grundstücks bestimmt wurde.

3. Auch der Grund, dass die Rente Object des Lehnrechts[2]) sein könne, widerleg tsich dahin, dass hier utilitatis causa ein Recht wie eine körperliche, und zwar unbewegliche Sache behandelt wird, was sowoht mit dinglichen wie mit obligatorischen Rechten möglich ist.

4. Viel innerlicher als diese aus positiven Bestimmungen hergenommenen Argumente ist ein anderes, welches der Reallast die subjectiv-rechtliche Qualität abspricht, weil ihr ein begriffliches Merkmal der Obligation mangele, darin bestehend, dass eine Tilgung durch solutio nicht möglich sei. So v. Meibom.[3]) Jene Unmöglichkeit ist ihm der einzige Grund, die Reallasten als Sachenrechte zu behandeln. Daher stellt er denselben diejenigen Fälle gegenüber, in denen eine Verpflichtung zwar mit einem Grundstück verbunden ist, aber durch ein- oder mehrmalige Leistung beseitigt werden kann, z. B. Lehnsschulden. Diese sollen Realschulden heissen und von obligatorischem Character sein. v. Meibom muss sich also auch in Betreff der Reallasten für die persönliche Natur entscheiden, sobald der einzige Grund, welcher ihn davon abhält, sich als irrig herausgestellt hat. Und in der That ist derselbe nur ein scheinbarer. Zwar möchte das, was v. Gerber hiergegen unter Berufung auf die Ablösungsgesetze

[1]) Windscheid 139 Note 5: Auch Forderungsrechte, je nachdem sie auf eine bewegliche oder unbewegliche Sache gehen, werden selbst als bewegliche und unbewegliche Sachen betrachtet.

[2]) Duncker pg. 66 N. 6. Hiebei ist ausserdem noch von dem höchstens positiv-rechtlichen, jedenfalls aber begrifflich nicht nothwendigen Satz auszugehen, dass nur Immobilien Lehnsobjecte sein können.

[3]) Ueber Reallasten und Realschulden in Bekker u. Muthers Jahrb. IV. pg. 502

vorbringt, nicht stichhaltig erscheinen.[1]) Dieselben statuiren m. E. zweierlei: Einmal hebt der Staat das alte Rechtsverhältniss gänzlich auf. Sodann begründet er aus Billigkeitsrücksichten einen neuen Anspruch, der mit dem beseitigten Recht in keinem juristischen Zusammenhang steht, daher er denn auch ganz fehlen kann. Immer aber ist es nicht die alte, sondern eine neue Schuld, welche nunmehr zu erfüllen ist.

Aber ist die Möglichkeit einer Tilgung durch solutio, d. h. durch die Handlung, mittelst welcher der Schuldner seiner Verpflichtung nachkommt, etwas der Obligation so wesentliches?

Die meisten Forderungsrechte entstehen, um durch eine oder mehrere Handlungen des Schuldners unterzugehen. Durch Vollziehung der gebotenen Handlung zerstört der Schuldner das Recht des Gläubigers, oder kommt doch wenigstens seinem Ziel, aus der Gebundenheit befreit zu werden, immer einen Schritt näher. Der Begriff der Spannung[2]) ist diesen Obligationen immanent. Keineswegs aber trifft derselbe bei allen Forderungen zu,[3]) nämlich dann nicht, wenn der Inhalt der Obligation ein Unterlassen oder ein sonstiges dauerndes Verhalten ist, z. B. beim pactum de non petendo. Der Schuldner kommt hier in jedem Augenblick, wo er nicht klagt, seiner Verpflichtung nach, ohne dadurch frei, oder doch freier als vorhin zu werden, und wenn das pactum de non petendo auf Zeit geschlossen ist, so ist es der Zeitablauf, nicht die Handlung, welche den Schuldner aus seiner Gebundenheit erlöst. Daraus ergiebt sich aber zweierlei, was für uns wichtig ist: erstens, dass nicht jede Obligation da ist, um wieder zerstört zu werden, wie Hartmann und v. Meibom meinen, und zweitens, dass wenn eine Obligation zerstört wird, es nicht immer die Handlung des Schuldners ist, die dies zu bewirken im Stande ist. Das erstere ist von Thon u. Ob. richtig erkannt, letzteres aber ist, soweit mir bekannt, nirgends gehörig berücksichtigt. Dennoch sichert diese Erscheinung der Unterscheidung v. Meiboms von Reallast und Realschulden einen bleibenden Werth, indem letztere, z. B. Lehnsschulden jedenfalls durch die Handlung des Schuldners untergehen. Zugleich aber führt sie uns auf ein für unsere Untersuchungen bedeutsames Resultat hin.

---

[1]) v. Gerber, Reallast oder Realschuld in v. Iherings Jahrb. VI. pg. 270 zu Note 4. Auch fasst er den Begriff der solutio daselbst nicht scharf.

[2]) Der Ausdruck von Hartmann: Die Obligation 44.

[3]) Dagegen auch Thon, 192 ff.

Wenn es gestattet ist, hier ein Ergebniss des folgenden §. zu anticipiren, nämlich dass der Inhalt der Reallast in einem dauerndeu Verhalten bestehe, so wird durch die besagte Erscheinung der zuweilen betonte Unterschied zwischen endlosen und zeitlich begränzten Reallasten[1]) hinfällig. Auch bei letzteren ist es nie die Erfüllung des Schuldners, welche die Reallast beseitigt, sondern der Ablauf der Zeit oder Eintritt eines sonstigen Ereignisses, meist Tod des Berechtigten. An sich sind auch sie endlos, indem sie nicht wie die meisten Forderungsrechte den Todeskeim in sich tragen, sondern ihre Zerstörung von ännsseren Umständen zu erwarten haben.

5. Zu den Gegnern der Obligationentheorie wird auch Mann gezählt.[2]) Seine Argumentation ist folgende: Der Eigenthümer eines Grundstücks überträgt ein Recht an demselben unter der Bedingung, dass ihm gewisse Leistungen gemacht werden. Deficirt diese Potestativbedingung, so kann er wieder auf Rückgabe des Guts klagen. Um diese Ansicht zu stützen, tritt er den Beweis an, dass in den deutschen Rechtsquellen überhaupt keine Klagen aus der Reallastberechtigung gegebeu werden. Die Stellen, welche Mann anführt, sprechen allerdings nicht von einer Klage auf die Praestationen, sondern drohen nur Verlust des Guts bei Nichtabführung derselben an. Damit ist aber keineswegs ein positives Argument für Manns Ansicht gegeben. Es ist nicht ausgeschlossen, dass der Verlust des Untereigenthums doch erst in Folge der Execution eintritt, welche hier den Character der Selbsthülfe trägt. Im Widerspruch mit der ganzen Auffassung steht jedenfalls die quellenmässig bezeugte Thatsache,[4]) dass der Kläger sich zunächst an die Fahrhabe des Beklagten zu halten hat, welche doch unzweifelhaft den Character eines zufälligen Executionsobjects trägt. Auch wenn man annimmt, dass der Verpflichtete principiell mit seinem ganzen Vermögen haftet,[5]) so spricht dies gegen Mann. Uebrigens

---

[1]) Anführungen solcher bei Friedlieb § 74 z. B. Bestellung einer Leibzucht als Reallast. Auch der Lehnsstamm würde dahin gehören.

Bukka u. Budde, Entscheidunden des Ober-Appellationsgerichts in Rostock IV 169: . . . . . die radicirten Grundlasten, welche ihrem Begriff nach durchaus nicht nothwendig eine endlose Reihe stetig wiederkehrender Leistungen bedingen, ...

[2]) Mann: Untersuchungen über den Begriff der Reallast §§. 4, 5 pg. 17.

[3]) eodem pg. 18.

[4]) Er muss erst »panden uppe de were«, Renaud pg. 17 zu Note 65.

[5]) cf. §. 7.

würde seine Ansicht nicht die Dinglichkeit der Reallast selbst beweisen, sondern das ganze Rechtsverhältniss aus der Welt schaffen. In den systematischen Darstellungen des Privatrechts dürften die Reallasten nicht mehr abgehandelt werden, eine kurze Notiz in den Pandectenlehrbüchern bei der Lehre von den Bedingungen würde genügen, um auf die Trümmer vergangener Herrlichkeiten hinzuweisen.

6) Endlich finden wir bei den Reallasten Begriffe, welche wir aus dem römishen Recht nnr im Gefolge dinglicher Rechtsverhältnisse kennen: den Besitz, die actio negatoria und confessoria.

Seit der Reception des römischen Rechts ist der Besitz bei ihnen anerkannt. Einzelne [1]) rechtfertigen ihren Character als Gegenstand desselben erst durch die Annahme, dass sie dingliche Rechte seien; sie müssen demgemäss diesen Rechtsverhältnissen die Besitzesvortheile wieder entziehen, sobald der Beweiss erbracht ist, dass die Voraussetzung der Dinglichkeit eine irrige ist, während Andere mit der Anwendung der possessorischen Wirkungen als mit einer durch das canonische Recht [2]) geschaffenen positiven Bestimmung rechnen, um dieselbe dann als Waffe im Kampf gegen die Obligationentheorie zu verwerthen.[3]) Beide Parteien gehen davon aus, dass der Besitz nur auf dem Gebiet des Sachenrechts eine Rolle spielen könne.[4]) Dieser Irrthum, veranlasst durch Unklarheit über den Begriff des Besitzes, ward unterstützt durch die Thatsache, dass das römishe Recht denselben nur als ein Verhältniss zur Sache anerkennt.

Nun sind Besitz und Dinglichkeit im römischen Recht correlat kraft Rechtssatzes, sie sind es aber nicht kraft Begriffs.

Wenn wir unter Besitz die factische Herrschaft [5]) desWillens verstehen, so ist dieselbe begrifflich möglich über alle Gegenstände, über welche eine rechtliche Herrschaft denkbar ist, also über eine Sache »in der Gesammtheit ihrer Beziehungen« [6]) (Sachbesitz — Eigenthum) oder in einer einzelnen Beziehung (jura in re aliena — Rechtsbesitz) oder über den Willen eines anderen Menschen (Obligation — Rechtsbesitz in diesem Sinne).

Dieser thatsächlichen Herrschaft kann nun die Rechtsordnung

[1]) cf. Windscheid § 464 Note 4.

[2]) Belegstellen hiefür bei Bruns, Besitz pg. 215.

[3]) z. B. Mann pg. 9 N. 8 ohne weitere Begründung.

[4]) So auch v. Savigny, Besitz § 49.

[5]) Windscheid 151 N. 4: thatsächliche Realisirung des Wollens.

[6]) Windscheid 151 a. A.

gewisse Wirkungen beilegen. Sie kann bestimmen, dass dieselbe eine gewisse Zeit hindurch fortgesetzt zur rechtlichen [1]) werde. Sie kann die Ausübung schützen.

Ob sie die eine oder die andere Wirkung mit der factischen Ausübung eines Obligationsinhalts verknüpfen will, ist eine Frage, deren Entscheidung lediglich von Zweckmässigkeitsgründen abhängig ist. Nur wird hier eine Einschränkung nöthig, die sich aus dem Vorstehenden unmittelbar ergiebt. Der Inhalt muss in einer Mehrheit von Ausübungen oder in einer Ausübung von längerer Dauer bestehen, anderenfalls zwar nicht, wie allgemein behauptet wird [2]), der Begriff des Besitzes, wohl aber das Anknüpfen der gedachten Wirkungen ausgeschlossen ist. In der Regel nun geht eine Obligation durch ein- oder mehrmalige Handlung unter, zuweilen aber auch nicht, und dann hindert nichts auf ein solches Verhältniss Ersitzung und Besitzesschutz anzuwenden.

Hierbei giebt es allerdings ein Bedenken.

Die Praxis [3]) und das canonische Recht schützt die Ausübung der Reallast nicht nur gegen den wirklichen oder vermeintlichen Verpflichteten, sondern auch gegen Dritte, welche sich gegenüber dem Verpflichteten das gleiche Recht anmassen. Wenn wir nun annehmen, dass die Reallast eine Obligation sei, so kann das aus ihr hervorgehende Recht doch nur von dem Verpflichteten verletzt werden. Was soll nun der Schutz gegen dritte Personen, welche das in Frage stehehende Recht gar nicht verletzen können? Wenn A. dem B. 100 schuldig ist, C. aber ex eadem causa 100 von A. in Anspruch nimmt und A. nun auch wirklich an ihn zahlt, wird dadurch das Recht des B. irgendwie berührt?

Wenn gleichwohl die Rechtsordnung dem das Recht ausübenden ein Schutzmittel gegen Dritte giebt, so scheint sie dadurch der Reallast den Stempel des dinglichen Rechts aufzudrücken, denn nur dieses kann von jedem Dritten verletzt werden und daher auch nur dieses in solchem Umfang geschützt werden.

Allerdings stehen wir hier vor einem Dilemma. Der Besitzesschutz gegen Dritte drängt uns in das Sachenreht, an dessen Pforte dann wieder das facere steht, uns den Eingang verwehrend. Gewiss

[1]) Zulässigkeit der Ersitzung bei Reallasten im positiven Recht controvers. cf. Beseler 190 N. 7.

[2]) z. B. Bruns pg. 481.

[3]) Stobbe 102 III N. 5.

giebt es Rechte, bei denen es eine blosse Zweckmässigkeitsfrage ist, ob das positive Recht sie zu den dinglichen oder obligatorischen stellen will: so wenn das Recht mit der Detention einer Sache verbunden ist[1]), auch dann noch, wenn dasselbe auf einen individuell bestimmten Gegenstand, der sich im Vermögen des Verpflichteten befindet[2]) gerichtet ist, nicht aber, wenn, wie das bei Reallasten der Fall ist, eine Verpflichtung zum Geben generisch bestimmter oder fungibler Sachen vorliegt[3]). Hier kann das Recht gar nicht durch einen Dritten verletzt gedacht werden, nie in ein Verhältniss zur Sache selbst gesetzt werden. Denn es ist zur Zeit noch keine Sache vorhanden, an die das Recht angeknüpft werden könnte. Freilich wenn das ganze genus, aus welchem ausgeschieden werden soll, im Vermögen des Verpflichteten sich befindet, könnte die Rechtsordnung ein Miteigenthum statuiren. Aber sobald dies nicht der Fall ist, sobald das Recht auf eine res futura geht, wie auf Früchte, die erst separirt werden sollen, ist auch dergleichen undenkbar.

Der begriffliche Widerspruch, welcher in diesem Schutz gegen Dritte liegt, wird auch von den Vertretern der Dinglichkeit gefühlt, wenn auch nicht erkannt[4]), daher sie vielfach sich die Sache auch so zurecht legen, dass die Abforderung der Prästationen seitens eines Unberechtigten leicht den Verpflichteten zu einer Verweigerung der Leistung an den wirklich Berechtigten veranlassen kann[5]). Hierdurch werde dann eine wirkliche Besitzstörung herbeigeführt. Aber immer ist dann doch der Inhaber des Grundstücks, nicht der Dritte der Störende!

Also selbst die Gegner der Obligationentheorie kommen zu einem Resultat, welches diesen Schutz als etwas überflüssiges erscheinen lässt.

---

[1]) z. B. Miethe, precarium, commodatum. Vgl. die Miethe nach römischem Recht u. nach dem Allg. Preuss. L. R.

[2]) Code civil art. 1583 cf. l. 20. Cod. d. pactis (2, 3).

[3]) Hier zeigt sich also auch äusserlich wieder der von Thon geläugnete Unterschied zwischen dinglich und obligatorisch.

[4]) Renaud pg. 75.

[5]) Renaud eod. cf. Stobbe 102 N. 18. Auch hier werden den Vertheidigern des Sachenrechts die Consequenzen ihrer eigenen Ansicht, wonach doch der Schutz gegen Dritte etwas ganz natürliches wäre, unangenehm. Im übrigen ist dieser Punct bei den Schriftstellern durchgängig übersehen. Bruns pg. 215 führt nur die Thatsache des Schutzes gegen Dritte an.

Dennoch führt dieselbe, zunächst für die Dinglichkeit sprechend, zum innersten Grund gegen dieselbe hin.

Dennoch kann man m. E. demselben einen Sinn beilegen. Da der Executionsgegenstände factisch und, wie wir noch sehen werden, auch rechtlich oft nur wenige sind, so dient vielleicht das quasi-possessorishe Rechtsmittel dazu, um auf Grund blos summarischer Cognition das Fordern und Leisten zwischen dem Dritten und dem Verpflichteten vorläufig zu inhibiren, damit es demjenigen, welcher in der thatsächlichen Ausübung des Reallastinhalts begriffen ist, dermaleinst, wenn er sein Recht dargethan habe, nicht an Executionsgegenständen mangele.

Die Negatorienklage erklärt sich, wie v. Gerber[1]) richtig ausgeführt hat, aus dem einmal zugelassenen Besitz[2]). Da es möglich ist, sich ohne Beweis des Rechts die Ausübung der Reallastberechtigung zu sichern, so vernothwendigt es sich, dem Beklagten ein Mittel zu gewähren, durch welches er den Streit über das Recht selbst herbeiführen kann. Ausserdem macht die meist vorgeschriebene Eintragung ins Grundbuch eine Klage auf Löschung erforderlich. Stets jedoch ist es die Freiheit seines Willens, nicht die Freiheit seines Grundstücks, welche der Inhaber des Guts mit der actio negatoria utilis geltend macht.

Was die actio confessoria betrifft, so wird von ihrem Inhalt im folgenden § gesprochen werden. Hier soll nur bemerkt werden, dass der blosse Name actio confessoria ebenso wenig wie derjenige der Negatorienklage auf die Natur des Rechtsverhältnisses von Einfluss sein kann. Man könnte ihn vom Standpunct der Obligationstheorie als unpassend bezeichnen; dennoch ist er m. E. ganz characteristisch, indem er darauf hindeutet, dass der Inhalt dieser Obligation, gerade so wie Sachenrechte, eine Beständigkeit aufweist, welche in der Regel den Forderungen fehlt.

[1]) Zur Theorie d. R. in v. Iherings Jahrb. II. pg. 59.

[2]) Man braucht denselben aber nicht, wie v. Gerber pg. 60 thut, als etwas äusserliches und willkürliches hinzustellen, da, wie nachgewiesen, der Besitz bei Obligationen völlig berechtigt ist.

II.

Die Reallast
als gemischtes Rechtsverhältniss.

§. 4.

Einer der Hauptvertreter der Ansicht von der Reallast als einem gemischten Rechtsverhältnisse ist Bluntschli[1]). Auch er geht wie Albrecht und Renaud davon aus, dass sie auf irgend einer Hoheit des Berechtigten über das pflichtige Grundstück, oder präciser ausgedrückt, auf einem dominium directum oder eminens beruhe, erklärt sich aber ausdrücklich gegen eine Trennung von Obereigenthum und Reallast, und fertigt dann das so entstandene monströse Wesen mit dem Ausdruck »in dingliche Hülle geschlossenes Forderungsrecht« ab. Selbst Albrecht trennt doch die Reallastberechtigung von dem daneben stehenden dominium directum und behauptet nur die gleichartige Structur beider Rechte, Bluntschli aber verkennt das Wesen der juristischen Construction gänzlich. Anstatt zu vereinfachen, complicirt er. Und in der Auffassung eines Rechtsverhältnisses als eines subjectiv-dinglichen liegt eine grosse Unklarheit, denn legt man die Unterscheidung von dinglich und obligatorisch zu Grunde, welche in der Einleitung auseinandergesetzt ward, so sind beide Categorien einander ausschliessende Gegensätze. Will man daher, wie Bluntschli, zwei verschiedenartige Elemente unterscheiden, so muss man erst das fragliche Rechtsverhältniss, welches man solange als ein einheitliches aufgefasst hat, in

[1]) Bluntschli: Deutsches Privatrecht §. 90. Eichhorn: Einleitung §. 162: »subjectiv dingliche Rechte«. Er scheint aber unter dinglich nur: in rem scripta obl. zu verstehen und würde demnach zu den Vertretern der Obligationentheorie gehören. Mittermaier §. 153 braucht auch den Ausdruck dingliche Obligationen. Es ist aber nicht ersichtlich, was er unter dinglich versteht.

zwei zerlegen, von denen dann das eine möglicherweise dinglich, das andere obligatorisch geartet sein kann. Nimmt man diese Zerlegung mit dem Object, welchem Bluntschli seine Betrachtungen widmet, vor — und es ist nicht recht einzusehen, weshalb er sich so sehr dagegen sträubt —, so scheidet das Obereigenthum aus, und dasjenige, welches wir gewöhnlich Reallast nennen bleibt übrig. Dieser Begriff ist aber dann trotz Bluntschli's Auseinandersetzungen noch ebenso dunkel wie zuvor.

Viel ernsthafter sind die Versuche derjenigen zu nehmen, welche die Reallast selbst in zwei Rechtsverhältnisse spalten: in die Last als Ganzes, welche dinglich sein soll, und die einzelne Praestation, welche unzweifelhaft einen obligatorischen Character trägt.[1]) Auf das Ganze beziehen sich dann die Momente, welche man gewöhnlich für die Dinglichkeit ins Feld führt, wie Auflassung, Besitz etc., mit den einzelnen Praestationen aber wird man dem ominösen facere vollkommen gerecht. Das erlösende Wort scheint gesprochen zu sein. Jede der streitenden Parteien erhält ihren Antheil und der Friede ist hergestellt.

Aber ist die behauptete Trennung der beiden Bestandtheile wirklich gerechtfertigt?

An sich sind drei Wege möglich, um das Verhältniss des Ganzen und der einzelnen Leistung zu bestimmen.

Man emancipirt von dem ersteren und legt jeder einzelnen Leistung den Character einer selbstständigen Obligation bei.[2]) Es entscheidet die Analogie des legatum annuum. Mit dieser Ansicht aber würde eine Reihe von positiven Sätzen nicht in Einklang zu bringen sein. So die vielfach statuirte Haftung für die Rückstände des Vorgängers: die Verjährung einzelner Leistungen würde nie die aller zukünftigen nach sich ziehen können. Auch Ersitzung, sofern sie anerkannt wird,

[1]) So die bei Stobbe §. 101 Note 5 angeführten Schriftsteller, Beseler §. 107 III; v. Meibom: Ueber Realasten und Realschulden in Bekker und Muthers Jahrb. IV. pg. 505 ff.

[2]) Diese Eventualität ist ausgeführt und widerlegt von v. Gerber: Zur Theorie der Reallasten in v. Iherings Jahrb. II. Er führt als Gegengrund blos die dann vorhandene Möglichkeit an, dass der Schuldner sich durch einmalige Leistung von allen künftigen Forderungen mit Abzug eines Interusurium (doch nur wenn der Gläubiger hierauf einginge) befreien könne.

Dieser Grund ist nicht durchschlagend. Der Satz »dies pro debitore est« könnte hier ja einmal cessiren, wie dies bei vielen Forderungen der Fall ist.

und Besitzesschutz deuten darauf hin, dass auch »das Ganze« etwas reales ist, welches nicht ignorirt werden darf.

Es bleibt also nur noch übrig, entweder neben der einzelnen Praestation noch das umhüllende Ganze als eine besondere juristische Grösse anzuerkennen oder beides als untrennbare Einheit aufzufassen. Das letztere, welches m. E. das richtige ist, hat bereits v. Gerber[1]) gethan. Allein er sucht die behauptete Einheit mehr durch Vergleiche und metaphorische Ausdrücke zu paraphrasiren als von der Richtigkeit derselben durch Gründe zu überzeugen. Hierzu wäre es erforderlich gewesen, den Inhalt der Reallastberechtigung etwas näher ins Auge zu fassen und die Function, welche der Handlung des Verpflichteten zukommt, zu bestimmen.

Der Inhalt des Gesammtrechts besteht nicht in einer Reihe einzelner Leistungen, sondern in einem gewissen Verhalten des Schuldners, welches durch die einzelnen Praestationen realisirt wird. Man darf nicht die aus dem Kauf hervorgegangene Verpflichtung des Verkäufers, die Sache dem Käufer zu tradiren, in folgende Verpflichtungen zerlegen: 1) sich an den Ort, wo die Sache sich befindet, zu begeben, 2) dieselbe zu ergreifen, 3) den Käufer aufzusuchen, und 4) sie ihm hinzuhalten, damit er sie ergreife. Gleichwohl können alle diese Handlungen in concreto erforderlich sein, um den Obligationsinhalt zu verwirklichen; aber sie haben neben der Verpflichtung als Ganzem keine juristische, sondern nur eine factische Bedeutung.

Ebenso ist es bei der Reallast. Auch hier sind die einzelnen Leistungen nicht der Inhalt der Obligation, sondern nur die thatsächlichen Theile. Der Grund, weshalb die Erkenntniss dieser Erscheinung nicht so leicht gewonnen wird, wie in obigem Beispiel, liegt in dem Umstand, dass wir gewohnt sind, jene factischen Theile: ergreifen der Sache, auch sonst durchgängig als juristisch irrelevante Handlungen zu betrachten, während das Verhalten, welches die Reallast dem Schuldner gebietet, aus Handlungen zusammengesetzt ist, welche im täglichen Leben so häufig als unmittelbarer Inhalt einer Obligation vorkommen (Geld zahlen, sonstige Fungibilien geben, Dienste leisten). Aber bietet nicht schon das römische Recht, wenn wir die locatio conductio operarum mit der loc. cond. operis vergleichen, einen eclatanten Beleg dafür, dass eine und dieselbe Handlung bald als Gegenstand, den das Recht des

[1]) v. Gerber: Zur Theorie der Reallasten in v. Iherings Jahrb. II, Nr. 2 pg. 48.

Gläubigers unmittelbar ergreift, bald als ein bedeutungsloser Theil des vom Rechte ergriffenen Inhalts auftritt? Man betrachte folgende Fälle:

Jemand übergiebt seinem Dienstboten eine Sache, damit er sie fortschaft (loc. cond. operarum); und Jemand miethet zu diesem Zweck einen Dienstmann (loc. cond. operis). Dieselbe Handlung. Aber im letzteren Fall ist das Fortschaffen Inhalt der Obligation, im ersteren eine Thatsache, die dem Inhalt der Berechtigung gegenüber juristisch irrelevant dasteht, denn dieser ist eben etwas Anderes als die Summe der einzelnen Handlungen, die zu seiner Verwirklichung erforderlich sind [1]). Es beruht also die Spaltung der Reallast auf einer Unklarheit über den Inhalt der Rechte überhaupt.

Daher ist m. E. auch die von v. Gerber[2]) aufgestellte Ansicht richtig, dass die Reallast nur eine Klage erzeuge. Auch die Vertreter der Dinglichkeit[3]) nehmen nur eine Klage an, während die Autoren, welche die Zerlegung in zwei Bestandtheile behaupten demgemäss zwei Klagen statuiren: eine dingliche und eine persönliche. Schon hieraus erhellt, wie misslich es ist aus der Anzahl oder Natur der Klagen auf das Wesen der Reallast einen Schluss zu ziehen; denn da die Sache nicht positiv rechtlich geregelt ist, so bestimmt Jeder[4]) den Inhalt der zulässigen Klage aus seiner Ansicht über die Natur des Rechtsverhältnisses, und man würde sich im Zirkel bewegen, wenn man von ersterem ausgehend, wiederum letztere zu bestimmen suchte.[5])

Ueber die activo confessoria utilis als obligatorisches Rechtsmittel ist jedoch noch folgendes zu bemerken.

Die Anhänger der Obligationstheorie[6]) halten dieselbe überall, wo das Petitum nicht gerade auf einzelne Leistungen gerichtet ist, für eine Präjudicialklage. Sie scheinen davon auszugehen, dass ohne Verweigerung solcher actio nata nicht vorliege[7]); daher, wenn die Rechtsordnung

[1]) Windscheid §. 1 Note 1 und öfters, lehrt, dass das Ganze etwas anderes sei als die Summe seiner Theile.

[2]) v. Gerber, a. A. 6 pg. 56.

[3]) Renaud §. 6; Duncker §. 23.

[4]) z. B. Duncker § 23 führt seine Ansicht als die der Juristen an.

[5]) Aehnlich verhält es sich mit der Frage, ob bei Theilung des Guts die mehreren Inhaber pro rata oder solidarisch haften. Uebrigens würde sich wohl beides mit jeder Ansicht in Einklang setzen lassen.

[6]) Friedlieb §. 86 pg. 333; v. Gerber, Lehrb. §. 171 Nr. 4.

[7]) Friedlieb pg. 333 spricht von Anstellung der Reallastklage ohne sofortige Condemnation.

ausserdem die besagte Klage zulasse, dieselbe nur den Character einer Feststellungsklage haben könne. Es ist dies m. E. ein Irrthum, welcher wiederum darauf beruht, dass keiner jener Schriftsteller den wahren Inhalt der Obligation festzustellen versucht hat. Denn hält man daran fest, dass die Verpflichtung des Schuldners gar nicht in den Praestationen, sondern in einem gewissen Verhalten bestehe, so kann die Verletzung des Gläubigerrechts nie durch Unterlassen der Leistungen erfolgen, sendern nur durch ein dem verlangten Verhalten nicht entsprechendes, dessen thatsächliche Ursache meist allerdings in der Verweigerung einer Praestation zu suchen sein wird. Aber nicht immer. Z. B. auch wenn der Schuldner sich der etwa vorgeschriebenen Eintragung [1]) oder Umschreibung oder Berichtigung im Grundbuch widersetzt oder auf irgend eine andere Weise dem gebotenen Vorhalten nicht nachkommt, ist die Klage begründet. Es liegt auch hier der Fall ganz analog der schon oben allegirten locatio conductio operarum. Aus diesem Rechtsverhältniss kann der conductor sowohl klagen, wenn der locator eine ihm befohlene Handlung unterlässt, als auch, wenn er im Allgemeinen aufhört, sich als Dienstbote zu geriren. Scharf juristisch betrachtet, rügt das Petitum immer letzteres, denn die Verweigerung des einzelnen Gebots kommt nur in Betracht, sofern darin zugleich eine Verletzung der Pflicht, sich als Dienstbote zu geriren, liegt, welches der alleinige Inhalt der Obligation ist.

Allerdings, wenn gar keine Verletzung vorliegt, kann die actio conf. utilis nicht benutzt werden. Fühlt der Berechtigte dennoch das Bedürfniss zu klagen — es ist eigentlich kein Grund hierfür ersichtlich, da die einzelnen Praestationen in verhältnissmässig kurzen Perioden wiederkehren —, so hindert ihn nichts, zu einer wirklichen Präjudicialklage, sofern das positive Recht ihm eine solche gewährt [2]), zu greifen, welche dann aber mit dem aus dem Rechtsverhältniss selbst hervorgegangenen Angriffsmittel nichts zu schaffen hat [3]).

---

[1]) Wenn eine solche, was aber wohl meist der Fall sein wird, nicht schon zur Entstehung der Reallast selbst verlangt wird.

[2]) R. Civ.-Pr.-Ordn. § 231. Früher hatte der Berechtigte zu diesem Zwecke nur ein Rechtsmittel, wenn die Voraussetzungen der provocatio ex lege diffamari vorhanden waren.

[3]) Nach der oben entwickelten Ansicht von dem Inhalt der Reallastobligation steht auch die in einer Entscheidung des Ober-App.-G. zu Rostock IV 169 aus der dinglichen Natur gefolgerte Verhaftung des Nachfolgers für die Rückstände mit der obligatorischen Natur in Einklang.

Zeugnisse dafür und dagegen bei Stobbe §. 102 Note 7.

III.

Die Reallast im Obligationenrecht.

§. 5.

Stellung der Reallast im Obligationenrecht.

Die vorangegangenen Untersuchungen haben hauptsächlich die die Unzulänglichkeit der Gründe, welche für die sachenrechtliche Natur angeführt werden, zu zeigen versucht und sind somit zu einem negat ven Momente für die Obligationstheorie[1]) geworden. Daneben aber ist wiederholt auf das positive Moment hingewiesen, welches in der der Reallastberechtigung gegenüberstehenden Gebundenheit eines fremden Willens liegt. Und endlich hat sich auch schon, als der Besitzesschutz gegen Dritte abgehandelt wurde, ergeben, dass ein Recht gerichtet auf fungible oder generisch bestimmte Sachen nur in einem ganz besonders gearteten Fall ein dingliches sein kann. Es handelt sich also nur noch darum, denjenigen Thatsachen, welche nicht mit dem Wesen der Obligation in Einklang zu stehen scheinen, zu begegnen und den Platz der Reallast unter den Forderungsrechten zu bestimmen.

Das gewichtigste Argument gegen die Obligationstheorie liegt m. E. in dem schon in der Einleitung erwähnten Umstand: der Gebundenheit der Singularsuccessoren. Wie ist es möglich, dass der Parteiwille, welcher doch in der Regel — von Grundsteuern resp. Zehnt abgesehen — insbesondere bei der Rente die Reallast zu erzeugen

[1]) Für die obligatorische Natur: v. Savigny, Obligationenrecht I §. 15 a. E.; v. Gerber: Zur Theorie der R. in v. Iherings Jahrb. II pg. 35, Lehrbuch 169; Friedlieb Rechtstheorie der R.; Stobbe §. 101; Windscheid §. 291.

Eigentlich auch Eichhorn, Einleitung §. 162 f. §. 3 Note 1 dieser Schrift.

scheint, dritte Personen, welche zu irgend einer späteren Zeit ein bestimmtes Grundstück innehaben werden, wider ihre Intentionen verpflichtet?

Die Partei, deren Willenserklärung auf Erzeugung einer obligatorischen Verbindlichkeit gerichtet ist, kann doch immer nur ihren eigenen Willen und den ihrer Universalsuccessoren unterwerfen. Wenn sie es gleichwohl unternimmt, Individuen zu verbinden, über welche sie keine Macht hat, so ist dies gerade so wie, wenn Jemand eine fremde Sache verkauft, tradirt oder vermacht: mögen hieraus auch für ihn und seine Erben Verpflichtungen entstehen, weder der Wille noch das Eigenthumsrecht des allein zur Disposition befugten wird dadurch im mindesten alterirt.

Man sollte also meinen, die in Rede stehende Eigenthümlichkeit der Reallast würde für die Anhänger der sachenrechtlichen Anffassung ein Felsen sein zum anklammern, dagegen für die Gegner eine eine gefahrdrohende Klippe, welche glücklich zu umschiffen ihr Hauptbestreben sein müsste. Allein ein Blick in die weite Litteratur der Reallast lehrt uns das Gegentheil. Die meisten Autoren gehen trüben Auges an dieser Thatsache vorüber, indem sie wohl die Existenz, nicht aber die Abnormität derselben bemerken. Aber selbst wenn letzteres der Fall ist, gelangen sie zu keiner Klarheit über diesen Punkt.

v. Savigny[1]) zählt die Reallast zu den Forderungsrechten und fügt hinzu, dass sie nicht, wie das sonst bei Obligationen der Fall ist, ihre Wirksamkeit zwischen bestimmten Personen und deren Erben, sondern zwischen den jedesmalige Eigenthümern zweier Güter[2]) äusserten. Er scheint auch nach dem Wortlaut der Stelle kein Bedenken zu tragen, den Vertrag als das erzeugende Moment anzusehen, obgleich er kurz vorher dem emphyteutischen canon den Character einer obligatio ex contractu abspricht[3]). Zu einer Erklärung der vom Standpunkt der Vertragsobligation ganz besonders wunderbaren Erscheinung sieht er sich nicht veranlasst. Er beschreibt das Räthsel, aber er löst es nicht.

v. Geiber in seinem System des deutschen Privatrechts handelt die Reallasten zwar unter den Zustandsobligationen ab, nennt aber als Entstehungsgrund[4]) dann wieder einen qualificirten Vertrag, d. h. ein

[1]) Obligationenrecht I §. 15 insb. Note d pg. 134.

[2]) Dass die Reallast auch activ dinglich, d. h. dass auch die Berechtigung mit einem Grundstück verbunden sei, ist keines Falls immer nöthig. Activ dinglich im Sinne des Allgem. Preuss. Landr. I 2 §. 125—130.

[3]) cod. pg. 153.

[4]) 170 Nr. 1 und Note 5.

Vertrag nebst Eintragung in das Grundbuch oder richterlicher Confirmation, immer aber scheint ihm der Vertrag das erzeugende Moment zu sein; an einer anderen Stelle [1]) verzichtet er darauf, die Gebundenheit des Singularsuccessors zu construiren.

v. Meibom [2]), bei dessen Realschulden natürlich auch die in Rede stehende Thatsache eine Rolle spielt, verneint die Möglichkeit, Dritte ex contractu zu obligiren, für das römische Recht auf Grund von *fr. 81, 1 de contr. emt.* Dann weist er nach, dass dieser Satz im deutschen Recht [3]) durchbrochen sei. Einen inneren Widerspruch mit dem Wesen der durch Rechtsgeschäft entstandenen Forderung sieht er darin nicht.

Friedlieb [4]) gründet den Ursprung der Reallast auf das germanische Princip des Fruchterwerbs durch Arbeit. Nicht der Eigenthümer erwirbt die Früchte, sondern derjenige, welcher sie gezogen hat. Im Inhalt des Eigenthums liegt nicht ein Recht die Erträgnisse des Bodens durch Separation zu erwerben, sondern nur ein Recht, den Boden zu bearbeiten und erst wieder durch die Arbeit ein Recht an den Früchten zu erlangen. Wer also ein fremdes Grundstück in Händen hat, ohne mit dem Eigenthümer in einem contractlichen Verhältniss zu stehen, erwirbt zwar durch die Beackerung desselben die Früchte, hat aber dem dominus die Gelegenheit selbige durch Arbeit zu gewinnen, entzogen und haftet daher mit einer der condictio sine causa analogen Klage. Der Inhalt derselben soll die Reallastberechtigung sein. Diese seltsame Ansicht vermeidet allerdings die in Frage stehende Schwierigkeit für das ältere Recht, setzt aber wiederum voraus, dass der Reallastberechtigte ein Eigenthum am pflichtigen Gut habe. Was das neuere Recht betrifft, so nennt er auch den Vertrag als Entstehungsgrund [5]), indem er sich darauf beruft, dass ja auch bei Servitutenbestellung, beim Kaufgeschäft, sofern die Rechtsordnung (z. B. code civil 1583) durch

[1]) Zur Theorie etc. in v. Iherings Jahrb. II pg. 60. Text zu Note 16.

[2]) Über Reallasten und Realschulden in Bekker und Muthers Jahrb. VI Nr. 2 pg. 491. — Wenn v. Meibom sagt, dass der Schuldner sich ja durch Dereliction befreien könne, so ist das keine Erklärung des im Text verhandelten Satzes, sondern nur eine Thatsache, welche die exorbitante Wirkung desselben in milderem Licht erscheinen lässt.

[3]) Es findet sich auch die Ansicht, dass nach dem Geist des deutschen Rechts der Vertrag dingliche Wirkung, bestehend in der Bindung der Singularsuccessoren, haben könne, was auf einer gänzlichen Verkennung des Begriffs Vertrag beruht. cf. Bluntschli: Deutsch. Privatrecht pg. 447.

[4]) Zur Rechtstheorie der R. §. 49 ff.

[5]) Friedlieb: Zur Rechtstheorie der R. §. 49 ff.

dasselbe Eigenthum übergehen lasse und bei der Hypothekenbegründung für Dritte durch einen Vertragswillen Wirkungen entstehen. Allein diese Analogien sind durchaus verfehlt. Denn bei der Entstehung der Servituten handelt es sich um einen dinglichen Vertrag, durch welchen eine Befugniss aus dem Eigenthum herausgenommen und auf einen anderen übertragen wird. Wenn die mit einer Servitut belastete Sache weiter veräussert wird, so hat der Sondernachfolger die Verfügung seines Vorgängers deshalb zu respectiren, weil er nie mehr Recht am Gut erhalten hat als das Eigenthum weniger der Dienstbarkeit, bei der Begründung derselben hat sich der Antecessor vollkommen in seiner Dispositionssphäre gehalten und keineswegs in die seines Nachfolgers übergegriffen. Wenn Friedlieb aber die Reallasten durch Vertrag entstehen lässt, so kann dies, da er dieselben zu den Obligationen zählt, nur ein obligatorischer sein und diesem mangelt dann die Fähigkeit, den späteren Inhaber zu verpflichten. Was ferner die dingliche Wirkung des Kaufes betrifft, so ist bereits in §. 3 ausgeführt und zu Anfang dieses § wiederholt, dass das positive Recht dergleichen nur bei Ansprüchen auf individuell bestimmte, nicht aber bei solchen auf gegnerische bestimmte Sachen vorschreiben kann. Endlich bei der modernen Hypothek ist die Gebundenheit des Singularsuccessors der Erklärung ebenso bedürftig, wie bei der Reallast.

Für die Vertreter der Dinglichkeit macht die Gebundenheit Dritter keine Schwierigkeiten, und wenn sie es bei dem Einen oder Anderen dennoch thut, so ist das ein gewichtiges Indicium gegen die Richtigkeit seiner Ansicht. Völlig inconsequent ist es daher, wenn Duncker[1]), welcher einerseits die sachenrechtliche Natur behauptet, andererseits im Widerspruch damit das Grundstück als juristische Person Schuldner sein lässt, den blossen Vertrag als Enstehungsgrund unter Berufung auf *fr. 81, 1 d. contr. emt.* für unzulässig erklärt. Denn auf welchen seiner beiden Standpuncte man sich auch stellen mag, im ersteren Falle verhält sich die Sache gerade so wie bei der Begründung von Servituten; und wenn Duncker sich doch einmal über das facere zu Gunsten der Dinglichkeit hinweggesetzt hat, so darf er es nachher nicht wieder heranziehen, um die vertragsmässige Begründung auf Grund des *fr. 81, 1 cit.*, welche Stelle einen für obligatorische Verträge — aber auch nur für diese — begrifflich nothwendigen Satz enthält, zu bekämpfen, indem er, ohne dass es der Leser sofort merkt, den dinglichen Standpunct

[1]) Duncker pg. 125, 126 zu Note 181.

mit dem obligatorischen vertauscht. Zieht man aber die Consequenz aus der Personification des Grundstücks, so gestaltet sich die Sache folgendermassen. Der Inhaber, welcher durch Contract die Last begründet, verpflichtet als Vorstand die juristische Person und diese bleibt dann in alle Ewigkeit der Schuldner, nur ihre gesetzlichen Vertreter wechseln; die Sondernachfolge in die Schuld ist durch diese Theorie gänzlich aus der Welt geschafft.

Wie stellen wir uns nun zu dieser Thatsache?

Wenn die Reallast zugleich mit einem Obereigenthum am Grundstück verbunden ist[1]), analog der Emphyteuse, so lässt die Gebundenheit des Singularsuccessors eine ungezwungene Erklärung zu. Der neue Erwerber kann immer nur mit genereller oder specieller Erlaubniss des dominus directus in das beschränkte Recht des Veräusserers eintreten Diesen Eintritt erlaubt ihm der dominus nur unter denselben Bedingungen, unter welchen er dem Vorgänger das jus in re (Untereigenthum) bestellte. Bei jedem Personenwechsel bezüglich des Untereigenthümers wird dasselbe von Neuem constituirt und der Vertrag über die damit verbundenen Leistungen wiederholt. Auch wer das Gut übernimmt, ohne dass über letztere besonders verhandelt ist, documentirt stillschweigend, eben durch die Uebernahme seinen schuldnerischen Willen; wenn nicht, so ist ein Contract zwischen ihm und dem dominus wegen mangelnden Consenses nicht zu Stande gekommen und überhaupt kein Recht am Grundstück erworben worden, denn der Obereigenthümer wollte ein solches nur übergehen, oder besser gesagt, von Neuem entstehen lassen unter der Bedingung, dass jene Praestationen fort entrichtet würden.

Wie aber, wenn die Reallast ohne ein dominium directum vorkommt, unter welchen Fällen die Rente eine hervorragende Rolle spielt? Hier kennt oft der Erwerber der fraglichen Immobilie die Verpflichtung seines Vorgängers nicht, und wenn er sie kennt, so hat er noch nicht den Willen in die Schuld seines Veräusserers einzutreten. Wenn man annimmt, dass dieser ihm das Gut nur unter der Bedingung abgetreten habe, die Praestationen zu leisten, so könnte man hierin einen Vertrag zu Gunsten Dritter sehen. Aber die Existenz desselben würde

[1]) Diese Fälle fasst auch Walter 147 nicht als Reallasten auf, sondern nennt sie Obligationen, ohne deren Natur weiter zu bezeichnen.

einen Beweis des diesbezüglichen Willens bei den Contrahenten voraussetzen, und die Gültigkeit desselben wieder von den verschiedenen Meinungen über den Vertrag zu Gunsten Dritter abhängen. Hat der Veräusserer aber nicht den Willen, die Reallast zur lex contractus zu erheben, gehabt, und dies wird meist der Fall sein, so lässt sich eine Verpflichtung des Sondernachfolgers aus dem Vertrag seines Vorgänngers nicht herleiten.

Das Wunderbare dieses scheinbaren Vertrages zu Lasten Dritter klärt sich m. E. auf, wenn man die Rolle, welche die Willenserklärung der Parteien bei Constituirung der Reallast wirklich spielt, zu bestimmen sucht.

Die Quellen des römischen Rechts theilen die Obligationen ein in solche, welche ex contractu und solche, welche ex delicto entstehen und fügen dann noch die übrigen, welche sich nicht unter eine dieser Categorien bringen lassen, als obligationes ex variis causarum figuris hinzu, welche von Neueren auch Zustandsobligationen genannt werden. Für unseren Zweck kommt es lediglich darauf an, den Unterschied zwischen Contractsobligationen und allen übrigen, welche wir im Folgenden der Kürze wegen sämmtlich unter dem Namen obligationes ex lege zusammenfassen wollen, zu bestimmen.

Dieser Unterschied besteht nun darin, dass bei den letzteren das objective Recht einen Thatbestand mit der Kraft begabt, einen Menschen als Schuldner zu verpflichten. Ihn bindet die Macht der Rechtsordnung. Bei den Contractsobligationen ist es dagegen, wenigstens zunächst, der eigene Wille, welcher den Schuldner verpflichtet. Ihn bindet die Macht der Privatdisposition. Daraus ergiebt sich, dass der Vertrag über diese Machtsphäre nicht hinausgehen kann. Der Schuldner hat nur Gewalt über seinen Willen, nicht über den anderer Individuen. Diese hat ausser ihnen selbst nur die Rechtsordnung.

Hieraus ergiebt sich, dass die Reallast nie durch Vertrag entstehen kann, und dass die Willenserklärung, welche bei Constituirung derselben vorkommt, nicht Vertrag ist.

Man muss das Rechtsverhältniss vielmehr unter die obligationes ex lege stellen. Die Willenserklärung der Partei ist der Thatbestand einer solchen.

Sowie das objective Reht bestimmen kann, dass derjenige, welcher eine Sache inne hat, sie Jedem, welcher einen Anspruch auf dieselbe

geltend machen will, vorzeige, oder, dass ein Grundeigenthümer gegen seinen jedesmaligen Nachbarn gewisse obligatorische Verpflichtungen habe, so kann es auch an die Thatsache, dass Jemand eine Immobilie inne hat, in Bezug auf welche ein früherer Eigenthümer oder Besitzer eine so oder so beschaffene Erklärung abgegeben hat, gewisse Pflichten anknüpfen. Aber immer ist es unmittelbar das Gesetz, nicht die Erklärung der Partei, welche die Forderung erzeugt. Die Willenserklärung wird hier zum leblosen Thatbestand, mit dem die Rechtsordnung eine gewisse Wirkung verknüpft, sie ist nicht, was sie in der Regel zu sein pflegt: rechtproducirende Kraft, Rechtsgeschäft, Vertrag[1]).

Vom legislativ politischen Standpunkt ist es allerdings höchst bedenklich im Anschluss an eine Privatwillenserklärung so weitgehende Pflichten Dritter hervorzurufen, die sich wie eine ewige Krankheit von Geschlecht zu Geschlecht fortschleppen und noch den fernsten Enkel bedrücken, dem schon längst von dem Aequivalent, was der erste Reallastberechtigte geleistet hat, nichts mehr zu Gute kommt. Aber etwas unmögliches ist es nicht, denn die Rechtsordnung ist souverain. Und seine legislativ politische Erklärung findet dies Rechtsverhältniss, welches uns jetzt so drückend erscheint, zur Genüge in den in § 2 angegebenen Zuständen älterer Zeiten, insbesondere in dem Capitalmangel.

Somit ist es ganz richtig, wenn v. Gerber in seinem System die Reallasten unter die Zustandsobligationen subsumirt, denn dass sie keine Delictsobligationen sind, bedarf keines Beweises, aber widerspruchsvoll ist es, wenn er dann wieder von Entstehung durch Vertrag spricht: die Bindung der Singularsuccesoren durch Contract ist ein Widerspruch mit sich selbst[2]).

Die zur Entstehung der Reallast etwa vorgeschriebene Eintragung in die öffentlichen Bücher ist ein Mittel, um die Härte, welche in dem

---

[1]) Dieselbe Construction würde auch auf die bei der servitus oneris ferendi vorkommende persönliche Verpflichtung passen, desgl. auf die moderne Hypothek, sofern man dieselbe als obligatio in rem scripta auffassen will. (Dafür v. Meibom: Mecklb. Hypothekenrecht. Dagegen neuerdings wieder Kohler: Pfandrechtl. Forschungen pg. 52.)

[2]) Käme es nur darauf an, v. Gerbers Aufstellungnn zu widerlegen, nicht zugleich auch das Wesen der bei der Entstehung der Reallast vorkommenden Willenserklärung zu bestimmen, so würde folgende Argumentation genügen. Geht man davon aus, dass unser Rechtsverhältniss eine Zustandsobligation sei, dann kann sie nicht durch Vertrag entstehen. Geht man aber davon aus, dass es durch Contract erzeugt wird, so ist es eine Contracts- und keine Zustandsobligation, denn das principium divisionis der Forderungsrechte ist eben im Entstehungsgrund zu suchen.

ganzen Rechtsverhältniss liegt, zu mildern, indem sie es Jedem, der ein Grundstück erwerben will, möglich macht, sich leicht und sicher über die mit dem Besitz desselben verknüpften Pflichten zu orientiren und danach seine Entschlüsse zu treffen[1]).

[1]) Stobbe § 101 pg. 229 vergleicht die Reallasten mit den Inhaberpapieren. Die Analogie scheint mir auch insofern passend, als man manche Fragen bezüglich der Theorie der Inhaberpapiere in ähnlicher Weise bei den sogenannten vertragsmässigen Reallasten aufwerfen kann; z. B. ob eine Singularsuccession in die Schuld stattfinde oder ob bei jedem Besitzer eine neue Obligation entstehe, insbesondere aber die, ob vielleicht der erste Besitzer ex contractu und die folgenden ex lege verhaftet seien.

§. 6.

Die Obligation und die Execution.

Es ist eine verschieden beantwortete Frage, ob der durch die Reallast Verpflichtete mit seinem ganzen Vermögen verhaftet sei oder nur mit dem Grundstück, welches ihn als Schuldner bezeichnet. Es lässt sich jedenfalls aus dem positiven Recht nachweisen, dass bei einigen Instituten das erstere, bei anderen das letztere Fall ist. Für die Grundzinsen ist bereits im Vorhergehenden [1]) bemerkt worden, dass auch das bewegliche Vermögen Gegenstand der Execution war, für die Rente [2]) dagegen wird durchgängig angenommen, dass lediglich Execution in das Grundstück begehrt werden könne [3]).

Die Vertreter der Dinglichkeit müssen natürlich die Beschränkung der Zwangsvollstreckung auf das pflichtige Gut als das allein richtige hinstellen, da eine Haftung mit dem ganzen Vermögen schwerlich mit ihrer Ansicht in Einklang zu bringen sein würde. Die Vorkämpfer der obligatorischen Natur [4]) stellen durchgängig das letztere als Prinzip auf, obgleich das erstere keineswegs mit ihrer Ansicht in Widerspruch steht. Man denke nur an die Noxalklage des römischen Rechts. Auf diese bei Reallasten unzweifelhaft vorkommende beschränkte Haftung muss deshalb näher eingegangen werden, weil auf diese Thatsache besondere Theorien gegründet worden sind.

Hierher gehört zunächst Duncker [5]), welcher das Grundstück als juristische Person auffasst. Der Begriff der juristischen Person nun hat

---

[1]) § 4 Note 16.

[2]) Stobbe § 104 N. 4. Duncker.

[3]) Dafür ganz allgemein O.-A.-G. zu Rostock. Buchka u. Budde IV, 162.

[4]) Stobbe 102 N. 3. — Albrecht, Gewere pg. 170, sieht in der beschränkten Haftung ein Argument gegen die Auffassung der Reallast als Obligation.

[5]) Die Lehre v. d. Reallasten pg. 61 u. 71, woselbst er seine Theorie auf die Thatsache, dass bei Nichtzahlung lediglich das Gut dem Rentengläubiger überantwortet wird, gründet.

nach der individuellen Auffassung der Schriftsteller, welche auf diese Materie eingehen, bald weitere, bald engere Grenzen, und der so häufig geführte Streit, ob ein Begriff Personenqualität habe oder nicht, ist in der Regel ebenso unerfreulich wie unfruchtbar. Gewöhnlich führt man die juristische Person da ein, wo sich Rechte oder Pflichten finden, welche nicht oder doch nicht direct mit einem Menschen als Subject in Verbindung gesetzt werden können. Dies aber ist bei den Reallasten mit beschränkter Haftung nicht der Fall; der Anspruch geht (a. conf.) zunächst gegen den Inhaber, und erst wenn er nicht zahlen will oder kann, wird ihm das Gut abgenommen. Dadurch aber, dass die Rechtsordnung lediglich ein bestimmtes Vermögensstück des Gläubigers zum Befriedigungsobject auswählt, wird das Wesen der Reallastobligation nicht berührt; denn Obligation und Execution sind zwei verschiedene Dinge[1]). Es ist etwas vom Begriff der Obligation ganz unabhängiges, dass, wenn der Schuldner seiner Verpflichtung nicht nachkommt, demselben ein Vermögensgegenstand abgenommen und der Werth desselben dem Gläubiger zugewandt wird. Erfüllt wird dadurch die Forderung nicht, denn ihr Inhalt ist immer der Wille des Schuldners zu geben. Diesen aber kann die Rechtsordnung nur indirect herbeiführen, indem sie durch die Furcht vor der Zwangsvollstreckung als Motiv auf den Schuldner einwirkt. Kommt es dann wirklich zur Execution, so wird dadurch nur das wirthschaftliche, nicht das juristische Resultat der Obligation, welches lediglich in einem Wollen des debitor besteht, herbeigeführt.

Hieraus ergiebt sich, dass zwischen der Forderung und der Zwangsvollstreckung ein innerer Zusammenhang nicht besteht. Das positive Recht kann ein Obligationenrecht creiren ohne Execution oder mit einer solchen in das ganze Vermögen oder nur in bestimmte Gegenstände; das Wesen der Obligation und ihre Verknüpfung mit der Person des Schuldners bleibt immer gewahrt. Den Begriff der juristischen Person heranzuziehen, ist kein Grund vorhanden. Will man aber im Gegensatz zu dem eben ausgeführten die Execution und zwar die Execution in das gesammte Vermögen als ein Begriffsmoment der Obligation auffassen, so nehmen von diesem Standpunct aus alle Fälle der beschränkten Haftung einen abnormen Character an. Es

---

[1]) Dass die Execution nicht Ausübung des Privatrechts sei, lehrt Sohm in Grünhuts Zeitschrift IV pg. 457, 470.

liesse sich nun rechtfertigen, wenn man zur Erklärung derselben den Gesichtspunkt der juristischen Person geltend macht, indem man davon ausgeht, dass nur dann eine Obligation wahrhaft mit einem Individuum verknüpft ist, wenn dasselbe mit seinem ganzen Besitzthum für dieselbe haftet.

Duncker jedoch begründet seine Personifikationstheorie keineswegs, es scheint ihm auch nicht sehr ernsthaft mit derselben zu sein, da er eigentlich keine Consequenzen aus ihr herleitet und schliesslich gar, wie schon früher bemerkt worden ist[1]), mit ihr in Widerspruch geräth[2]).

Auf dieselbe Thatsache der beschränkten Haftung gründet sich auch die Auffassung unseres Rechtsverhältnisses als hypothecarisch gesicherte Forderung[3]). Sie wird von neueren Juristen wenig gewürdigt, obgleich sie von den älteren diejenige ist, welche dem Wesen der Sache am nächsten kommt, da sie die Reallast schon als Obligation auffasst. Auch sind die Gründe, welche Duncker gegen sie geltend macht, nicht stichhaltig. Denn die exeptio excussionis könnte sehr wohl durch positiven Rechtssatz ausgeschlossen sein, ohne dass dies das Wesen des Pfandrechts beeinträchtigte. Und was das betrifft, dass die Absicht des Eigenthümers, das Grundstück zu verpfänden, nicht erwiesen sei, so liesse sich dem dadurch begegnen, dass man eine gesetzliche Hypothek annimmt. Wohl aber lässt sich dies dagegen einwenden. Bei dem römischen Conventionalpfand — und nur dieses haben jene älteren Schriftsteller im Auge — ist der Besitzer der Pfandsache nur gehalten, dieselbe herauszugeben. Die Forderung, in Anlass derer die Hypothek entstanden ist, bekümmert ihn nicht; er ist höchstens berechtigt, nicht verpflichtet, dieselbe zu erfüllen. Ganz anders bei der Reallast.

Der innere Unterschied zwischen einem römischen Pfand und dem Gegenstand der beschränkten Verhaftung ist derselbe, wie zwischen jenem und einem gewöhnlichen Executionsobject überhaupt. Am ersteren

---

[1]) § 6, Text zu Note 11.

[2]) pg. 61, wo er seine Theorie ankündigt, sagt er gleich darauf, dass die Reallastberechtigung eine dingliche sei, während, wenn das Grundstück Schuldner ist, sie doch persönlich sein muss.

[3]) vgl. Duncker § 3. — Jetzt wieder Kohler, Pfandrechtl. Forschungen.

hat der Gläubiger ein dingliches Recht und deswegen behält es seinen Character als Befriedigungsobject, mag es auch seinen Eigenthümer wechseln; letzteres verliert ihn, sobald es aus dem Vermögen des Schuldners ausgetreten ist. Dieser Umstand wird nun in unserem Falle — und wohl häufig in den Fällen der singulären Haftung, z. B. bei der actio noxalis — dadurch factisch verdunkelt, dass das Eigenthumsrecht am Executionsgegenstand zugleich den Schuldner bestimmt. Die Pfandsache bleibt Object der Zwangsvollstreckung mit rechtlicher, das Grundstück bei der Rente mit thatsächlicher Nothwendigkeit[1]).

[1]) Dass das Wesen der beschränkten Haftung nicht in einem dinglichen Recht des Gläubigers, sondern in einer Beschränkung der Execution bestehe, lehrt aus anderen, als den obigen Gründen, Ehrenberg: Beschränkte Haftung des Schuldners nach See- und Handelsrecht pg. 437 ff. 462.